

Willkommene Absicherung

Die Sicherstellung nach § 1170b ABGB

Beim Bauvertrag besteht eine Vorleistungspflicht des Bauunternehmers. Dieser ist daher auch einem erhöhten Insolvenzrisiko des Werkbestellers ausgesetzt. Damit dem Werkunternehmer im Falle der Insolvenz des Werkbestellers nicht lediglich eine Insolvenzforderung übrigbleibt, eröffnet § 1170b ABGB die Möglichkeit einer Sicherstellung eines Teils des vereinbarten Werklohnes.

Forderung der Sicherstellung

Die Regelung des § 1170b ABGB ermöglicht es dem Werkunternehmer, vom Werkbesteller für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung bis zur Höhe eines Fünftels (20%) des vereinbarten Entgelts, bei Verträgen, die innerhalb von drei Monaten zu erfüllen sind, aber bis zur Höhe von zwei Fünfteln (40%) des vereinbarten Entgelts, zu fordern. Begrenzt wird dieser Betrag nur durch das „noch ausstehende Entgelt“, die Höhe der Sicherstellung kann also das noch ausstehende Entgelt nicht übersteigen. Vertraglich kann § 1170b ABGB nicht abbedungen werden, es stellt also zwingendes Recht dar. Ausgeschlossen davon sind Verträge mit Verbrauchern und öffentliche Auftraggeber.

Fristsetzung

Der Werkunternehmer hat die Beistellung der Sicherstellung binnen einer angemessenen Frist zu verlangen. Die Frist ist nach objektiven Kriterien zu ermitteln und misst sich an jenem Zeitraum, den der Werkbesteller ohne schuldhaftes Verzögerung zur Stellung der verlangten Sicherheiten benötigt. Wird die Frist zu kurz angesetzt, ist diese auf eine objektiv angemessene Frist umzuwandeln. Kommt der Werkbesteller dem Verlangen auf Sicherstellung nach § 1170b ABGB nicht fristgerecht oder nicht in vollem Umfang nach, kann der Werkunternehmer vorerst die weitere Leistung verweigern und kann dem Werkbesteller



Rechtsanwalt Mag. Christoph Gaar

unter Setzung einer angemessenen Nachfrist den Vertragsrücktritt erklären. Eine Nachfristsetzung ist nicht notwendig und ein sofortiger Rücktritt möglich, wenn der Werkbesteller die Beistellung einer Sicherheit ernsthaft und endgültig verweigert. Darüber hinaus steht grundsätzlich die Beistellung der Sicherstellung auch bei mangelhafter Leistung zu. Der Werkbesteller darf die Leistung der Sicherstellung nicht unter Berufung auf die Mangelhaftigkeit des Werkes verwehren.

Rechtsfolgen des Rücktritts

Die Rechtsfolgen des Rücktritts orientieren sich gemäß dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers an § 1168 Abs 2 ABGB. Nach dem Rücktritt vom Vertrag entfällt die Herstellungspflicht des Werkunternehmers. Er muss weder ein abgeschlossenes Werk noch Verbesserungsleistungen erbringen. Dem Werkunternehmer steht grundsätzlich das vereinbarte Entgelt zu, wobei er sich anrechnen lassen muss, was er sich erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.

Verwertung der Sicherstellung

Kommt es zur fristgerechten Leistung einer Sicherstellung nach § 1170b ABGB ist zu beachten, dass die Sicherstellung keinen Vorschuss auf den Werklohn darstellt, sondern bei voller Erbringung des Entgelts



Rechtsanwalt MMag. Roman Gietler

dem Werkbesteller zurückzustellen ist. Erst wenn der Werklohn nach den werkvertraglichen Bestimmungen fällig ist und der Werkbesteller sich in Zahlungsverzug befindet, ist es zulässig, dass der Werkbesteller die Sicherstellung verwertet. Dabei ist jedoch zu beachten, wenn die Leistung des Werkunternehmers mit Mängeln behaftet ist, hat der Besteller das Recht den gesamten Werklohn zurückzubehalten, der Werklohn ist nicht fällig. Ist im Werkvertrag die ÖNORM B 2110 mitvereinbart, ist nur eine Zurückbehaltung der dreifachen Mangelbehebungskosten zulässig.

Fazit: Sollten sich finanzielle Schwierigkeiten aufseiten des Werkbestellers abzeichnen, bietet das Recht auf eine Sicherstellung nach § 1170b ABGB dem Werkunternehmer eine willkommene Möglichkeit dafür, die weitere Leistung vorerst zu verweigern oder zumindest eine finanzielle Absicherung zu erhalten.

Mehr zu dem Thema: Die Autoren Mag. Christoph Gaar und MMag. Roman Gietler halten am 23.05.2023 in ihrer Kanzlei einen kostenlosen Vortrag zu diesem Thema „Erfüllungsgarantie § 1170b ABGB“. Anmeldungen bitte an events@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte

Tel.: 01/535 8008 | office@mplaw.at
www.mplaw.at ■